

LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA 31/2010 EN EL CATÁLOGO DE DERECHOS, DEBERES Y PRINCIPIOS DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA: UNA DESACTIVACIÓN MÁS APARENTE QUE REAL

Mercè Barceló i Serramalera

Catedrática de Derecho Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona

SUMARIO: 1. Presupuestos de análisis: la *constitución oculta* y la nueva conceptualización de los estatutos de autonomía. – 2. La caracterización del Título I del Estatuto en la sentencia 31/2010. 2.1. El contexto doctrinal y jurisprudencial. 2.2. La naturaleza jurídica de los derechos estatutarios en la sentencia 31/2010. – 3. El control de constitucionalidad de las normas del Título I del Estatuto. 3.1. Derechos, deberes y principios rectores. 3.2. Las garantías: el recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el control del Consejo de Garantías Estatutarias. 4. – Recapitulación y consideraciones finales.

1. Presupuestos de análisis: la *constitución oculta* y la nueva conceptualización de los estatutos de autonomía

El Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña dedicado a los derechos, deberes y principios rectores es probablemente en términos cuantitativos uno de los menos afectados por la sentencia 31/2010. De hecho, ninguno de sus cuarenta artículos ha sido declarado inconstitucional y nulo. Sin embargo, esta primera constatación no es más que aparente.

Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación “La potenciación del Estado democrático y social desde las comunidades autónomas. Una perspectiva jurídica a través de los derechos de participación y de prestación” (SEJ2007-63457).

En efecto, a pesar de que globalmente ofrezca un número reducido de declaraciones de inconstitucionalidad (17 preceptos de 223), la sentencia 31/2010 se proyecta de manera inusual más allá del alcance de su fallo, conteniendo lo que se ha venido a denominar una *sentencia oculta*,¹ que se descubre tanto en el número elevado de interpretaciones conforme que aquél declara (hasta treinta) como en el número insólito de interpretaciones conforme que no son llevadas al mismo (se contabilizan más de cien). Es por ello por lo que, a pesar de que esa sentencia no declare inconstitucional y nulo ningún precepto del Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña, lo cierto es que su contenido no ha resultado indemne; y es que ha sido alcanzado tanto por ese tipo de declaración que condiciona la constitucionalidad de la norma a la interpretación dada por la sentencia y que es llevada al fallo (el apartado 5 del artículo 33; el artículo 34; el apartado 1 y el primer enunciado del apartado 2 del artículo 35; y el apartado 5 del artículo 50), como por ese otro tipo de interpretación conforme que no encuentra el correspondiente acondicionamiento en el fallo de la resolución² (apartado 2 del artículo 20; apartado 2 del artículo 21; y apartado 2 del artículo 38). El modo de razonar de la sentencia aparece, pues, como un condicionante importante para el examen de su alcance frente al Estatuto catalán.

Como condicionante a estos mismos efectos resulta, también, el giro evidente que realiza el Tribunal –que habrá que ver si se mantie-

1. Voto particular del magistrado J. Rodríguez-Zapata, apartado III, puntos 6 y 7: Una "sentencia oculta que manipula los preceptos del EAC, los modifica y desconoce su sistemática interna hasta convertirlo en un embrollo de normas vacías, paralizadas, futuras o a las que se hace decir lo que no dicen, ni han querido decir".

2. Esta última técnica ha sido empleada con profusión en el examen del Título IV del Estatuto dedicado a las competencias de la Generalitat. Un estudio sobre su uso y alcance en relación con las normas competenciales se encuentra en X. Bernadí: "¿Competencias desactivadas? Consideraciones sobre la denominada *sentencia oculta*", *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010. A juicio de este autor, que comparo plenamente, y en relación con las normas competenciales afectadas por esta interpretación conforme no llevada al fallo y seguida de una desestimación de la impugnación, se producirán dos efectos de primer orden: "a) en primer lugar, en todos aquellos casos –que no son pocos– en que se pueda constatar que se ha producido esta desactivación competencial, nos encontraremos ante unos títulos competenciales en principio validados por el Tribunal Constitucional pero que, no obstante, ya no dicen lo que todavía parece que digan, es decir, ya no atribuyen a la Generalitat los poderes que todavía parece que le atribuyan, o bien lo hacen con una intensidad muy menor; b) en segundo lugar, y como es lógico, crecerá de una forma notoria la inseguridad jurídica, la incertidumbre y la indeterminación del sistema competencial" (págs. 2-3).

ne en próximas resoluciones– respecto de su consolidada conceptualización acerca de la naturaleza, posición y funciones de los estatutos de autonomía en nuestro sistema constitucional, y que constituye, según creo, el principal basamento teórico de la sentencia 31/2010 desde el primero hasta el último de los fundamentos. Este fenómeno, desde luego, no ha pasado inadvertido entre la doctrina; más bien, lo contrario es lo que ponen de manifiesto los autores que al cierre de estas páginas han escrito monográficamente sobre ello: Albertí advierte que se produce un “desconocimiento, o negación, de la función del Estatuto como complemento de la Constitución en materia territorial”, que lleva a una “posición debilitada del Estatuto, desprovista de valor normativo”.³ Fossas entiende, al respecto, que el Tribunal aborda lacónicamente la cuestión, en un tono eminentemente dogmático y sin apenas referencias a la jurisprudencia constitucional, con afirmaciones apodícticas frecuentes, construyendo un argumento formalista que gira insistentemente alrededor de la supremacía normativa de la Constitución, la unidad del ordenamiento jurídico y el poder constituyente soberano.⁴ También Tornos⁵ i Castellà,⁶ el primero de forma más descriptiva y el segundo en términos positivos, consideran que en la sentencia 31/2010 se ha abandonado el cuerpo doctrinal que vino a recopilar la sentencia 247/2007, especialmente sobre el juego de los estatutos en la construcción del estado autonómico.

Sin profundizar en ello, porque no es objeto de este trabajo, sí interesa destacar, en este sentido, lo que recuerda la sentencia 247/2007 (FJ 6 y 7) con cita de un amplísimo cuerpo jurisprudencial: que los estatutos de autonomía constituyen una categoría especial de ley, con una posición subordinada a la Constitución aunque parte del llamado *bloque de la constitucionalidad*, con carácter paccionado, con una resistencia superior frente al resto de leyes orgánicas, con

3. E. Albertí Rovira: “Concepto y función del Estatuto de autonomía en la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010.

4. E. Fossas: “El Estatuto como norma y su función constitucional. Comentario a la STC 31/2010”, *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010.

5. J. Tornos Mas: “El estatuto como norma jurídica”. *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010.

6. J. M.ª Castellà Andreu: “La función constitucional del Estatuto en la STC 31/2010 sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña”. *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010.

la función de delimitar directamente las competencias autonómicas e indirectamente las del Estado en cada territorio, y con el único parámetro de validez en la Constitución.

Frente a ello, un nuevo tono discursivo aparece en la sentencia 31/2010 (fundamentos 3 a 6; y 57-58) en la que insistentemente se asegura que los estatutos son normas subordinadas a la Constitución y que como norma suprema del ordenamiento, la Constitución no admite ni iguales ni superiores, sino sólo normas que le están jerárquicamente sometidas en todos los órdenes; eso resulta obvio. Se recuerda, también, que los estatutos son leyes orgánicas –ninguna novedad–, de manera que su posición en el sistema de fuentes es la característica de las leyes orgánicas de acuerdo con los criterios de competencia y de jerarquía (FJ 3). Finalmente, y con respecto a su contenido, se hace presente que los estatutos de autonomía son normas que atribuyen competencias a las comunidades autónomas pero no al Estado (FJ 4), y normas que no pueden traspasar los ámbitos inconfundibles del poder constituyente (FJ 5). El cambio de discurso, en consecuencia, no se halla tanto en aquello que se dice como en aquello que no se dice y que acababa de formularse en la sentencia 247/2007: no se habla del carácter paccionado del Estatuto (cosa que da la impresión de que lo trata como una ley autonómica que pretende imponer obligaciones de forma unilateral al Estado), ni de su resistencia frente al resto de leyes orgánicas, ni de la función que cumple en el sistema en cuanto a distribución y concreción en cada territorio del poder estatal (tanto de la comunidad autónoma de forma directa, como del Estado de forma indirecta), ni se recuerda que el único parámetro de validez en su enjuiciamiento es la Constitución y no otras leyes orgánicas. Nada de todo eso sale ahora a relucir porque lo que precisamente conviene subrayar es la sumisión del Estatuto a la Constitución y a la interpretación *auténtica e indiscutible* que de ella realiza el Tribunal Constitucional, quien substituye, como una suerte de poder constituyente-actualizador de la Constitución,⁷ el papel asumido hasta ahora por los estatutos de autonomía (a partir del principio dispositivo) en la distribución del poder político entre Estado y comunidades autónomas.⁸

7. M. Barceló i Serramalera: “La doctrina de la STC 31/2010 sobre la definición estatutaria de las categorías competenciales”. *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010; pág. 5.

8. Así se dice en el FJ 57: “En su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica –e indiscutible–

Así, pues, aquella doctrina que calificaba al Estatuto de norma materialmente constitucional por servir a los fines que conceptualmente se tienen por propios de la Norma primera de cualquier sistema de Derecho es conceptualmente degradada, ya que “tal calificación –afirma rotundamente la sentencia– no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico” (FJ 3). Lo que, sin duda, lleva a enterrar –al menos de momento– la idea defendida en su día, por ejemplo, por el ahora magistrado Aragón, según la cual los estatutos de autonomía forman parte no ya del “bloque de la constitucionalidad” sino del “bloque constitucional”; es decir, de la “constitución territorial”.⁹

El cambio de dirección es, así, evidente; como evidente es, también, que esa nueva conceptualización se vierte en el examen del Título I del Estatuto y, junto con la interpretación conforme, resultan ser, como se irá viendo, dos fuertes condicionantes de los efectos de la sentencia 31/2010 sobre el contenido del catálogo de derechos estatutario y sus garantías.

2. La caracterización del Título I del Estatuto en la sentencia 31/2010

2.1. El contexto doctrinal y jurisprudencial

Recordar algunos de los argumentos que sirvieron tanto a los detractores como a los defensores de los nuevos catálogos de derechos estatutarios, especialmente tras la promulgación de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y apuntar los aspectos más básicos de la jurisprudencia constitucional al respecto formulados con anterioridad a la sentencia 31/2010 puede permitir contextualizar la opción que ésta finalmente toma en la caracterización del Título I de dicho Estatuto.

de las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional”.

9. M. Aragón: “La reforma de los Estatutos de Autonomía”, *Documentación Administrativa*, núms. 232-233, 1992-1993, pág. 219.

De hecho, la cuestión de mayor calado en relación con esos nuevos catálogos de normas iusestatutarias se concretaba, en un principio, en responder a si los estatutos de autonomía eran o no instrumentos susceptibles de acoger en su texto tales tipos de normas, en tanto que el artículo 147.2 CE no las cita entre los contenidos obligatorios de los mismos.

El que quizá condensa mejor la respuesta negativa a este interrogante es el recurso presentado por noventa y nueve diputados del Grupo Parlamentario Popular contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña (que es, como se sabe, el que se dilucida en la sentencia 31/2010), donde se considera constitucionalmente inaceptable que un Estatuto pretenda suplantar la función normativa de la Constitución o tratar de equipararse a ella en su aspecto externo; y le recrimina al catalán el haber modificado el sistema constitucional de garantías e incluir derechos fundamentales con contenido innovador, en contra de una reserva de ley orgánica prevista para el desarrollo de los derechos en la Constitución, aunque admite que, en caso de competencia plena, el Estatuto sí puede desarrollar derechos de carácter económico y social.

Algunos argumentos más se aportan doctrinalmente para sostener la ilicitud constitucional de la declaración de derechos estatutaria. Así, Díez-Picazo,¹⁰ además de recordar los argumentos de la reserva de constitución en materia de derechos fundamentales, de una parte, y del establecimiento injustificado de límites materiales a la actuación del legislador que acotaría el ámbito de la regla de la decisión por mayorías,¹¹ de otra, afirmó que el admitir que los estatutos de autonomía puedan acoger declaraciones de derechos es tanto como admitir que las Cortes Generales puedan dar unos derechos a unos españoles y otros derechos a otros españoles, argumento que viene a denominar “del legislador esquizofrénico” o “del legislador

10. L. M.^a Díez-Picazo: “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, 2006, págs. 63-75.

11. En este sentido afirma: “Admitir las normas estatutarias declarativas de derechos equivaldría, así, a admitir que en ciertas Comunidades Autónomas se puede estrechar dicho terreno del proceso político democrático; y esto es lo mismo que privar a los ciudadanos por vía estatutaria de algo que tenían por vía constitucional. Si no existieran esas normas estatutarias declarativas de derechos, se aplicaría solo el Título I de la Constitución y los ciudadanos –o sus representantes– podrían debatir y votar sobre más cosas”, *op. cit.*, págs. 71-72.

abúlico". Idea que después recoge alguno de los votos particulares que acompañan la sentencia 31/2010.

En un punto intermedio, y en otro tipo de discurso, se moverían, entre otros, los trabajos de Ferreres y de Biglino, cuyas críticas a la declaración de derechos del Estatuto catalán no se realizan tanto en términos de inconstitucionalidad, que se predica exclusivamente de determinados preceptos (así Ferreres), como en términos de oportunidad.¹²

Y en el lado opuesto, tesis como las de Caamaño,¹³ Expósito,¹⁴ Aparicio y Barceló¹⁵ han defendido la posibilidad de un contenido regulador de derechos como manifestación legítima de la capacidad normativa estatutaria. En líneas comunes se afirma que no existe una reserva de constitución para el reconocimiento y la regulación de los derechos y deberes de carácter público, ni las reservas de ley que se encuentran en el texto constitucional impiden o excluyen supuestos de colaboración internormativa, tanto con los estatutos de autonomía como con las leyes autonómicas o con cualquier otro tipo de normas, ni en el sistema de distribución competencial existe una cláusula general de atribución al Estado central o a las comunidades autónomas sobre la regulación de derechos y deberes constitucionales; y no existe, en fin –se afirma–, prohibición alguna para regular materias de competencia propia. Ese sería el contenido “duro” que exige el artículo 147. 2. d) CE a los estatutos. “A partir de ahí, y bajo la cobertura del «principio dispositivo», esa regulación deberá incluir no solo el contenido competencial, más o menos determinado o especificado, sino también lo que el entramado competencial implica de relaciones jurídicas y de poder para con sus ciudadanos; esto

12. V. Farreres Comella: “Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña” y P. Biglino Campos: “Los espejismos de la tabla de derechos”, ambos en *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*: CPC, Madrid, 2006; págs. 9-37 y 39-61, respectivamente.

13. F. Caamaño: “Sí pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, pág. 33-46, 2007 (en respuesta al artículo de L. M.^a Díez-Picazo ya citado).

14. E. Expósito: “La regulación de los derechos en los nuevos estatutos de autonomía”, *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 5, 2007, págs. 147-202.

15. M. A. Aparicio Pérez y M. Barceló i Serramalera: «Los derechos públicos estatutarios». M. A. Aparicio Pérez (ed.): *Derechos y principios en los Estatutos de autonomía*, Barcelona, Atelier, 2008; págs. 13-35.

es, la forma de ejercicio de esa competencia desde la perspectiva de la ciudadanía. Y la forma de ejercicio se puede dejar al libre arbitrio o discreción del ente titular o se puede someter a más concretas determinaciones normativas de manera que su desenvolvuta prevea los cauces de proyección y los sujetos afectados”.¹⁶ Precisamente, así ha operado el Estatuto de Autonomía de Cataluña, seguido muy de cerca por los estatutos de Andalucía y de Castilla y León (no recurridos, como es sabido, ante el Tribunal Constitucional).

Tras el dictado de la sentencia 247/2007, este primer problema acerca de la viabilidad de los estatutos como continentes de declaraciones de derechos pareció evanescer, y la cuestión clave pasó a ser la de la naturaleza de las disposiciones iustatutarias. Y es que esa resolución, aunque aceptó que los estatutos de autonomía podían incluir normas sobre derechos sin violentar la reserva prevista en el artículo 147 CE,¹⁷ trazó una singular distinción entre derechos derivados de la regulación estatutaria de las instituciones propias y derechos ligados a competencias; distinción recibida en este punto con cierta perplejidad por la doctrina, como señala Cabellos,¹⁸ pues nadie ha podido desentrañar con éxito cuál sea el sustento teórico en que se basa.

16. *Ibidem*, pág. 18-19.

17. El razonamiento principal de esta posibilidad se resume en el FJ 12: “[...] los Estatutos de Autonomía pueden incluir con normalidad en su contenido, no solo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional a que hemos aludido, sino también otras cuestiones, derivadas de las previsiones del artículo 147 CE relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los poderes públicos estatales y autonómicos restantes, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro. El principio dispositivo ofrece, así, un margen importante en este punto a las diferentes opciones de las Comunidades Autónomas, margen tanto sustantivo como de densidad normativa, pero que opera, reiterémoslo de nuevo, dentro de los límites que se deriven de la Constitución. [...]. En definitiva, el contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos de Autonomía incluye tanto el que la Constitución prevé de forma expresa (y que, a su vez, se integra por el contenido mínimo o necesario previsto en el art. 147.2 CE y el adicional, al que se refieren las restantes remisiones expresas que la Constitución realiza a los Estatutos), como el contenido que, aun no estando expresamente señalado por la Constitución, es complemento adecuado por su conexión con las aludidas previsiones constitucionales, adecuación que ha de entenderse referida a la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los Estatutos, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada Comunidad Autónoma”.

18. M. A. Cabellos Espírruez: “Derechos y garantías jurisdiccionales en la sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010: pág. 1.

Los primeros, los derechos vinculados a las instituciones propias, serían derechos subjetivos con eficacia plena y de exigibilidad jurisdiccional inmediata,¹⁹ mas no los segundos; a ellos, se les reserva la condición de directrices o de meros mandatos al legislador. Y así, en la medida que el Estatuto atribuye competencias a los poderes públicos autonómicos, nada impide que les imponga “de modo directo, criterios o directrices para su ejercicio”, o que lo haga “de modo indirecto, mediante la formalización de enunciados o declaraciones de derechos a favor de los particulares. Se trata, en ambos casos, de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos con independencia de la veste de que se revistan” (expresión esta última que, si bien se mira, es contradictoria a la rotunda calificación de los derechos como mandatos, puesto que los derechos, revistiendo esta veste, por más que se quiera, no son solo mandatos).

En todo caso –advierte el Tribunal– “lo relevante es que dichos mandatos deberán estar conectados con una materia atribuida como competencia por el Estatuto y que, aunque vinculen efectivamente a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues solo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos, al integrarse por dicho legislador las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas (arts. 81.1 y 149.1 CE)”. Y concluye: “en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos

19. FJ 15: “Son los Estatutos, precisamente, la concreta fuente constitucionalmente prevista para dotar de sentido y alcance la institución de que se trate [...]. De este modo, dichas regulaciones estatutarias, llamadas constitucionalmente a producir una vinculación directa de los poderes públicos de la Comunidad, pueden generar también verdaderos derechos subjetivos. [...]”. Estos “verdaderos derechos subjetivos” ligados a la regulación estatutaria de las instituciones propias serían, por ejemplo, los derechos de los parlamentarios, los derechos lingüísticos, o los derechos de participación.

autonómicos, que, aunque les vinculen, solo pueden tener la eficacia antes señalada" (FJ 15).

Con la distinción entre derechos ligados a la regulación institucional como derechos subjetivos, y derechos vinculados a competencias reducidos a simples directrices o mandatos sin eficacia jurídica directa, el Tribunal parecía querer acometer, como señala Pisarello, una doble operación: salvar la constitucionalidad de aquellos derechos estatutarios que, amparados por razones competenciales, pudieran reproducir o complementar derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos; y relativizar su eficacia práctica, reduciéndolos a mandatos que, al quedar a disposición prácticamente absoluta del legislador, resultaban despojados de toda virtualidad jurídica inmediata.²⁰

2.2. La naturaleza jurídica de los derechos estatutarios en la sentencia 31/2010

Ambos propósitos, y con fuerza el de la relativización de los efectos directos de la declaración estatutaria de derechos, creo que siguen latentes en la sentencia 31/2010, que a pesar de no recibir la distinción entre derechos provenientes de la regulación institucional y derechos vinculados a competencias, sí en cambio mantiene la idea de que muchos de los denominados *derechos* en el Estatuto no son sino mandatos dirigidos al legislador no exigibles como derechos subjetivos desde la norma estatutaria. Ahora, sin embargo, esta apreciación es un correlato lógico de la función que se ha visto que la sentencia atribuye a los estatutos de autonomía.

Punto de partida de esta (parcialmente) nueva construcción es el definir *lo que no son* los derechos estatutarios: no son derechos fundamentales. Y no lo son porque no están proclamados en la Constitución. Los derechos incluidos en los estatutos son, así, "cosa distinta" –dice el Tribunal– porque están sometidos a tres límites: en primer lugar, solo vinculan al legislador autonómico;²¹ en segundo lugar,

20. G. Pisarello: "Derechos y Garantías jurisdiccionales en la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña", *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010: pág. 2.

21. El Tribunal se apoya en el artículo 37.1 del Estatuto. Sin embargo, este precepto extiende también la vinculación de los derechos reconocidos en los artículos 32 y 33 del Estatuto a la

están materialmente vinculados al ámbito competencial propio de la comunidad autónoma; y, en tercer lugar, las normas iusestatutarias, en tanto que contenidas en un estatuto y ser éste ley orgánica, ni pueden afectar, declarar o desarrollar derechos fundamentales, ni siquiera regular su ejercicio: “Podrá hacerlo, en su caso, el legislador autonómico, en tanto que legislador ordinario y de acuerdo con el reparto constitucional de competencias, pero no el legislador (orgánico) estatuyente. De ahí que no haya paradoja alguna en el hecho de que por simple ley autonómica (ley ordinaria) pueda hacerse lo que no cabe en un Estatuto (norma superior a la autonómica). En realidad, no es que pueda hacerse más por ley autonómica; es que se hace cosa distinta, como corresponde en el juego de normas ordenadas con arreglo al criterio de competencia” (FJ 17). A este argumento se suma la constatación de que el Estatuto no puede regular todas las materias que se reservan a la ley orgánica como género; y ello, por razones que tienen que ver con la condición del Estatuto como norma institucional básica, por un lado, y con su vigencia territorial limitada, por otro. Lo primero supone la nota de la “generalidad” del Estatuto como norma primera de un sistema normativo autónomo, “lo que no se compadece con la disciplina de desarrollo de un derecho fundamental cuya proclamación y definición sustancial (contenido mínimo) ya se habrá verificado en la Constitución, de suerte que la intervención del Estatuto solo sería admisible si fuera reiterativa; esto es, si se limitara a hacer lo que ya se ha hecho en la Constitución, en la que se agota la función normativa necesaria en ese primer nivel de abstracción, al que solo puede seguir ya la función de desarrollo, proceso de concreción que no corresponde al Estatuto” (FJ 17). Lo segundo implica que “la participación del Estatuto en el desarrollo de los derechos redundaría en una pluralidad de regímenes de derechos fundamentales (tantos como Estatutos), lo que afectaría al principio de igualdad de los españoles en materia de derechos fundamentales” (FJ 17). Hasta aquí, pues, *lo que no son* las normas iusestatutarias.

Pero la sentencia encierra también una definición positiva sobre la naturaleza jurídica de esas normas, y es aquí cuando recuerda la

Administración general del Estado en Cataluña. Y cuando en el FJ 26 se analiza la constitucionalidad de dicha vinculación, se confirma la misma, con lo cual se echa de menos una explicación más matizada de este primer límite que se predica de los derechos estatutarios, ya que la exclusiva vinculación de los derechos estatutarios al legislador autonómico no se desprende tan “inequívocamente” (FJ 16) –como afirma el Tribunal– del artículo 37.1 del Estatuto.

sentencia 247/2007. Ciertamente, no para seguir con la doble distinción apuntada –al menos no de forma expresa–, aunque sí para continuar manteniendo que algunos de los formulados como derechos no resultan ser más que mandatos de actuación a los poderes públicos autonómicos. En sintonía, pues, con la nueva conceptualización de los estatutos que la sentencia contiene se relativiza también la vinculación directa de las normas estatutarias con veste de derechos.

En efecto, el Tribunal entiende que ya en la Constitución y bajo la misma categoría “derecho” se comprenden tanto verdaderos derechos subjetivos como cláusulas de legitimación para el desarrollo de determinadas opciones legislativas, si bien en ambos casos se trata, al fin y al cabo, de mandatos dirigidos al legislador, bien imponiéndole un hacer o una omisión que se erigen en objeto de una pretensión subjetiva exigible ante los Tribunales de justicia; bien, obligándole a la persecución de un resultado sin prescribirle específicamente los medios para alcanzarlo y sin hacer de esa obligación el contenido de ningún derecho subjetivo, que solo nacerá, en su caso, de las normas dictadas para cumplir con ella. La sentencia entiende, a partir de aquí, que también en el Título I del Estatuto catalán existen tanto proclamaciones de derechos subjetivos *stricto sensu* como mandatos de actuación a los poderes públicos, ya estén expresamente denominados como “principios rectores”, ya estén enunciados literalmente como derechos que el legislador autonómico ha de hacer realidad y los demás poderes públicos autonómicos respetar. Y este “tipo de derechos estatutarios, que no son derechos subjetivos sino mandatos a los poderes públicos (STC 247/2007, FFJJ 13 a 15), operan técnicamente como pautas (prescriptivas o directivas, según los casos) para el ejercicio de las competencias autonómicas” (FJ 16). De ahí extrae la sentencia que lo decisivo para pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de esas normas será, en cada caso, si los mandatos en ellas contenidos vinculan exclusivamente al poder público autonómico, y si solo pretenden hacerlo en el marco de sus competencias. Habrá que volver de nuevo sobre ello.

3. El control de constitucionalidad de las normas del Título I del Estatuto

Como se ha indicado, ninguno de los artículos contenidos en el Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña ha sido declarado

inconstitucional y nulo, pero sí, en cambio, varios de ellos se han visto afectados por la técnica de interpretación conforme que, en ocasiones, se lleva al fallo aunque no en otras. Las normas así afectadas son tanto normas sobre derechos, deberes y principios rectores como normas de garantía de los derechos. Por ello, la exposición que sigue se llevará a cabo desde esta doble perspectiva de análisis, teniendo en cuenta, además, que la referencia detallada a los avatares de los derechos lingüísticos contenidos en el Título I no corresponde hacerla en estas páginas sino en otros trabajos de la *Revista*, aun cuando deba subrayarse algún aspecto respecto de ellos en los términos que siguen.

3.1. Derechos, deberes y principios rectores

Los derechos, deberes y principios rectores del Título I impugnados son sometidos por el Tribunal a tres tipos de examen distintos y con consecuencias también distintas.

Un primer grupo se ve afectado por una declaración cuya constitucionalidad se condiciona a la interpretación dada por la sentencia y que es llevada al fallo: se trata del apartado 5 del artículo 33;²² el artículo 34;²³ el apartado 1 y el primer enunciado del apartado 2 del artículo 35;²⁴ y el apartado 5 del artículo 50,²⁵ todos

22. "Los ciudadanos de Cataluña tienen el derecho a relacionarse por escrito en catalán con los órganos constitucionales y con los órganos jurisdiccionales de ámbito estatal, de acuerdo con el procedimiento establecido por la legislación correspondiente. Estas instituciones deben atender y deben tramitar los escritos presentados en catalán que tendrán, en todo caso, plena eficacia jurídica".

23. "Todas las personas tienen derecho a ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que elijan en su condición de usuarias o consumidoras de bienes, productos y servicios. Las entidades, las empresas y los establecimientos abiertos al público en Cataluña quedan sujetos al deber de disponibilidad lingüística en los términos establecidos por ley".

24. (1) "Todas las personas tienen derecho a recibir la enseñanza en catalán, de acuerdo con lo establecido por el presente Estatuto. El catalán debe utilizarse normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria". (2) "Los alumnos tienen derecho a recibir la enseñanza en catalán en la enseñanza no universitaria [...]".

25. "La Generalitat, la Administración local y las demás corporaciones públicas de Cataluña, las instituciones y las empresas que dependen de las mismas y los concesionarios de sus servicios deben utilizar el catalán en sus actuaciones internas y en la relación entre ellos.

ellos enunciados que se proyectan en el ámbito de los derechos lingüísticos. A nuestros efectos, entiendo que lo que interesa destacar es el tipo de interpretación conforme seguido, por lo que, a tal fin, puede resultar ilustrativo aventurar (*en cursiva*) cuál podría ser el resultado de aquella interpretación sobre el texto de cada precepto afectado.

– El artículo 33.5, según creo, pasaría a tener el siguiente tenor: “Los ciudadanos de Cataluña tienen el derecho a relacionarse por escrito en catalán con los órganos constitucionales y con los órganos jurisdiccionales de ámbito estatal, *de acuerdo con el procedimiento establecido por la legislación del Estado que establecerá los casos en que éstos gocen de eficacia jurídica y el grado de la misma*”. Desaparece, pues, la plena eficacia jurídica de los escritos dirigidos a los órganos de ámbito estatal que tenía en el sentido original de la norma, de modo que desaparece el contenido del derecho subjetivo que la norma introducía a ser atendido en catalán.

– El artículo 34, según se interpreta por el Tribunal, podría quedar redactado del modo siguiente: “Todas las personas tienen derecho a ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que elijan en su condición de usuarias o consumidoras de bienes, productos y servicios. Las entidades, las empresas y los establecimientos abiertos al público en Cataluña quedan sujetos al deber de disponibilidad lingüística en los términos establecidos por ley, *sin que ello suponga la imposición de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales*”. En esta nueva redacción se desactiva, pues, el derecho a ser atendido en la lengua oficial elegida, ya que se entiende que éste solo es exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos, no reconociéndose, además, que pueda darse el correlativo deber individual de atender en la lengua elegida por la persona usuaria o consumidora que la norma originaria potencialmente, al menos, consagraba en una de sus posibles interpretaciones.

También deben utilizarlo en las comunicaciones y las notificaciones dirigidas a personas físicas o jurídicas residentes en Cataluña, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a recibirlas en castellano si lo piden”.

– El apartado 1 y el primer enunciado del apartado 2 del artículo 35 modificarían su literalidad, según entiendo, como sigue: “Todas las personas tienen derecho a recibir la enseñanza en catalán y en castellano, de acuerdo con lo establecido por el presente Estatuto. El *catalán* y el *castellano* deben utilizarse normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria”. “Los alumnos tienen derecho a recibir la enseñanza en catalán y en castellano en la enseñanza no universitaria [...]”. A diferencia de los casos anteriores, esta nueva redacción no excluye, sin embargo, como recuerda la misma sentencia remedando la sentencia 337/1994, el efecto pretendido –a mi juicio, el de potenciación de la lengua sociológicamente más débil (el catalán)– por la redacción original de la norma, ya que resulta “perfectamente «legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo», aunque siempre con el límite de que «ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y su uso en el territorio de la Comunidad Autónoma»” (FJ 24). La interpretación del Tribunal en este caso, por lo tanto, se realiza, por una parte, con la intención de subrayar que el derecho reconocido también lo es en relación con el castellano y que, como la catalana, la castellana es también lengua vehicular y de aprendizaje, opción, en ningún caso, proscrita en la norma; de otra parte, no elimina del mandato de la norma que la “normalidad” de la lengua vehicular y de aprendizaje pueda graduarse, no obligando a un uso idéntico de ambas lenguas. La interpretación conforme se limita, así, a recordar la existencia de un derecho preexistente (recibir la enseñanza en las lenguas oficiales) reconociendo, al mismo tiempo, la constitucionalidad de la opción establecida por la norma en cuanto a la modulación, según el caso, del uso “normal” de cada lengua.

– Por último, el apartado 5 del artículo 50, según entiendo, vendría a tener el siguiente texto después de su interpretación conforme: “La Generalitat, la Administración local y las demás corporaciones públicas de Cataluña, las instituciones y las empresas que dependen de las mismas y los concesionarios de sus servicios *pueden* utilizar *indistintamente* el catalán o el castellano en sus actuaciones internas y en la relación entre ellos. También

los utilizarán en las comunicaciones y las notificaciones dirigidas a personas físicas o jurídicas residentes en Cataluña, *salvaguardando el derecho de opción lingüística de los ciudadanos sin condicionar su ejercicio a formalidades que redunden en una carga para los mismos*". En la nueva redacción desaparece, así, una obligación de los poderes públicos mencionados de uso interno del catalán, y desaparece también la carga para el ciudadano de tener que ejercer el derecho de opción lingüística ante esos mismos poderes. Lo que no se precisa, y por lo tanto queda abierto, es si la utilización simultánea del catalán y el castellano en las comunicaciones y notificaciones dirigidas a los ciudadanos es el único modo de enervar esa carga. A mi modo de ver, por tanto, podrían arbitrarse otros modelos.

No cabe duda, pues, que excepto en el caso del apartado 1 y el primer enunciado del apartado 2 del artículo 35, el resto de interpretaciones conforme –derechos, deberes y cargas que decaen, mandatos y obligaciones que desaparecen– trastocan el significado original de la norma hasta el punto de confeccionar un nuevo precepto, de manera que pocas dudas me ofrece el calificar esa recreación de normas a través de la interpretación de decisión manipuladora en el sentido dado al término (*decisioni manipolative*) originariamente por la doctrina italiana.

El problema vendría a complicarse en relación con aquellos supuestos que se hallarían tras la *sentencia oculta* –este sería el segundo grupo de preceptos afectados–, por cuanto, además de actuar también respecto de ellos como legislador (positivo), el Tribunal no lleva al fallo su interpretación, lo que sucede con el apartado 2 del artículo 20;²⁶ y el apartado 2 del artículo 21.²⁷ A mi modo de ver, la que sigue sería la nueva redacción que se desprende de la interpretación contenida en la sentencia 31/2010 (*en cursiva*):

26. "Todas las personas tienen derecho a expresar su voluntad de forma anticipada para dejar constancia de las instrucciones sobre las intervenciones y los tratamientos médicos que puedan recibir, que deben ser respetadas en los términos que establecen las leyes, especialmente por el personal sanitario cuando no estén en condiciones de expresar personalmente su voluntad".

27. "Las madres y los padres tienen garantizado, de acuerdo con los principios establecidos por el artículo 37.4, el derecho que les asiste para que sus hijos e hijas reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones en las escuelas de titularidad pública, en las que la enseñanza es laica".

– Apartado 2 del artículo 20: “Todas las personas tienen derecho a expresar su voluntad de forma anticipada para dejar constancia de las instrucciones sobre las intervenciones y los tratamientos médicos que puedan recibir, que deben ser respetadas en los términos que establecen las leyes *del Estado*, especialmente por el personal sanitario cuando no estén en condiciones de expresar personalmente su voluntad”. La referencia a las leyes estatales se justifica en el hecho de que la obligación de respeto a esa voluntad por parte del personal sanitario afecta al derecho a la vida y, por ello, es el legislador estatal el llamado a su regulación. Al margen de que ello sea muy discutible (el objeto por regular, en mi opinión, son las obligaciones derivadas del ejercicio de profesiones sanitarias y no el derecho a la vida), la interpretación conforme llevada a cabo por el Tribunal resuelve preventivamente un conflicto competencial sin seguir la vía procesal indicada para ello, por tanto, cambiando la naturaleza del proceso y sin que exista previa jurisprudencia constitucional al respecto.²⁸

– Y el apartado 2 del artículo 21 resultaría así redactado: (2) “Las madres y los padres tienen garantizado, de acuerdo con los principios establecidos por el artículo 37.4, el derecho que les asiste para que sus hijos e hijas reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones en las escuelas de titularidad pública, en las que la enseñanza *no está confiada a las confesiones religiosas*”. Se suprime, pues, la acepción “enseñanza laica” por uno de sus posibles significados, aunque formulado en sentido negativo. El término “laico”, sin embargo, tiene además un significado positivo que el precepto pierde radicalmente.

Junto a estos dos grupos de preceptos se perfila un tercer grupo en el que se incluyen los artículos 15, apartado 1 del artículo 20, apar-

28. Este supuesto puede ser distinguido del que se plantea en el apartado 3 del artículo 33, cuya referencia a las leyes debe ser entendida según el Tribunal (FJ 21) a las leyes estatales. No habría allí una controversia competencial a resolver *ex novo*, puesto que es doctrina reiterada de la jurisprudencia constitucional (SSTC 82/1986, 123/1988, 56/1990, 337/1994) que corresponde a las comunidades autónomas con lengua propia regular el alcance y efectos de la cooficialidad, pero el grado concreto de exigencia de conocimiento de las lenguas cooficiales corresponde establecerlo al Estado para con los miembros de su administración.

tado 1 del artículo 21, apartados 2, 3, y 4 del artículo 33, apartados 1 y 2 del artículo 36, apartado 5 del artículo 41, apartado 4 del artículo 50 y artículo 52 del Estatuto. Se trata de preceptos cuya impugnación ha sido desestimada. Pero a diferencia de los dos casos anteriores, el razonamiento del Tribunal en este tercero no se fundamenta en una interpretación conforme, sino en el rechazo de forma directa de la interpretación que los recurrentes efectúan del precepto en cuestión. Por lo que a nuestros efectos no merecen más comentario.

3.2. Las garantías: el recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el control del Consejo de Garantías Estatutarias

En el Capítulo de las garantías se impugnan los artículos 37 y 38. El primero, que extiende la vinculación de los derechos que reconocen los artículos 32 y 33 (de carácter lingüístico) a la Administración general del Estado en Cataluña (apartado 1, segundo párrafo), es declarado constitucional rechazando la interpretación de los recurrentes por entender que dicha vinculación deriva de la cooficialidad de la lengua catalana que corresponde fijar al Estatuto (FJ 26, en conexión con el FJ 21). El artículo 37 no es sometido, pues, a una interpretación conforme.

Al artículo 38 se le formulan dos reparos: que el Consejo de Garantías Estatutarias interfiere en el sistema de garantías de los derechos fundamentales (apartado 1)²⁹ y que establece la existencia de un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por vulneración de los derechos estatutarios (apartado 2).³⁰

La primera de las cuestiones es rechazada en la medida que el precepto se limita a confiar al Consejo de Garantías Estatutarias la defensa de los derechos, sin que del propio artículo 38.1 del Estatuto

29. "Los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña son tutelados por el Consejo de Garantías Estatutarias, de acuerdo con lo establecido por el artículo 76.2.b y c".

30. "Los actos que vulneren los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña serán objeto de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los procedimientos establecidos en las leyes".

se derive cuál ha de ser la naturaleza de la tutela dispensada por aquel Consejo o el alcance de sus pronunciamientos. De este modo, el problema se traslada al examen del artículo 76, donde, efectivamente, se declara inconstitucional y nulo su apartado 4, en el que se establece el carácter vinculante de los dictámenes del Consejo en relación con los proyectos y las proposiciones de ley que desarrollen o afecten los derechos reconocidos por el Estatuto.

La declaración de inconstitucionalidad se fundamenta en dos hipótesis (FJ 23): si el control se realizase sobre los proyectos y las proposiciones de ley en el momento de la presentación de las iniciativas legislativas en la Cámara y a lo largo de su debate en la misma, el juicio negativo de un dictamen vinculante impediría la tramitación de la iniciativa o, en su caso, la continuación del debate en sus términos originales; y si el control se verificase una vez concluido el procedimiento legislativo, pero antes de la publicación de la ley, ese juicio negativo impediría la publicación de la ley y su entrada en vigor. "Lo primero supondría una inadmisibile limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE, en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos; lo segundo configuraría el control ejercido por el Consejo en términos demasiado próximos (materialmente equivalentes, desde luego) a un control jurisdiccional sobre normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE a este Tribunal".

Comparto con Tornos³¹ y Vintró³² la crítica a esa argumentación, puesto que además de contener de nuevo, y en relación con la primera de las hipótesis, una declaración de inconstitucionalidad preventiva –la inconstitucionalidad no derivaría directamente del precepto estatutario y, acaso, solo se podría producir en la ley autonómica al regular el momento en que se tiene que evacuar el informe–, se olvida que el monopolio de control del Tribunal Constitucional es sobre normas con fuerza de ley, no sobre proyectos o proposiciones. Es de lamentar que argumentos tan pobres hayan sepultado esta previsión

31. J. Tornos Mas: "El Consejo de Garantías Estatutarias". *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010: págs. 2-3.

32. J. Vintró Castells: "Los dictámenes vinculantes del Consejo de Garantías Estatutarias". *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010: pág. 2.

novedosa tanto en relación con las funciones del órgano (sucesor del Consejo Consultivo) como en cuanto a garantía reforzada de los derechos frente al legislador autonómico.³³

Por lo que a la segunda de las tachas de inconstitucionalidad se refiere –la relativa a la existencia de un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por vulneración de los derechos estatutarios, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes (apartado 2 del artículo 38)–, la respuesta de la sentencia se sitúa una vez más en aquel conjunto de razonamientos que incluyen una interpretación conforme que no es llevada al fallo.

En esta perspectiva, el artículo 38.2 del Estatuto no sería inconstitucional porque *obviamente*, según el Tribunal, la referencia a las leyes lo es a las del Estado (FJ 27), y el precepto queda redactado del siguiente modo: “Los actos que vulneren los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña serán objeto de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los procedimientos establecidos en las *leyes del Estado*”. El razonamiento de la *obviada*, sin embargo, no convence. Cabellos, quien ha estudiado bien este tema,³⁴ señala el regreso de la sentencia 31/2010 a la superada tesis de la “inevitabilidad” de la introducción de especialidades procesales autonómicas para que sean constitucionalmente aceptables, y que la sentencia 47/2004 (citada curiosamente como sustento en la STC 31/2010) substituía

33. Argumentos acerca de la constitucionalidad de los dictámenes vinculantes del Consejo de Garantías Estatutarias, antes del dictado de la sentencia 31/2010, también los ofrece M. A. Aparicio Pérez: “Los órganos de garantía estatutaria y garantía de derechos”, M. A. Aparicio Pérez; M. Barceló i Serramalera: *Los órganos garantes de la autonomía política*. Barcelona: Atelier, 2009; págs. 163-177.

34. M. A. Cabellos Espiérrez: “La competencia autonómica en materia procesal. Evolución y perspectivas tras las nuevas reformas estatutarias”, M. A. Aparicio Pérez; M. Barceló i Serramalera: *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*. Barcelona: Atelier, 2010; págs. 19-49. También muy interesantes son los trabajos en esa misma publicación de M. Cachón Cadenas: “La competencia autonómica en materia procesal” (págs. 51-59), y de V. Gimeno Sendra: “Competencias autonómicas en la regulación del proceso en defensa de los derechos estatutarios” (págs. 127- 138). En estos tres trabajos se hace un esfuerzo para discernir cuándo pueden ser las leyes autonómicas y cuándo las estatales las llamadas al desarrollo procesal de las instituciones, especialmente en el caso de defensa de los derechos estatutarios.

por la tesis de la conexión directa y de la necesidad relativa,³⁵ favorables a un entendimiento más amplio de las competencias autonómicas en materia procesal.

Sea como fuere, no pretendo tanto discutir esa regresión jurisprudencial, al fin y al cabo presente en sentencias anteriores (desde la STC 83/1986), cuanto poner de relieve la nula argumentación aportada en la sentencia (tesis de la obviedad y cita de apoyo en otra sentencia que difiere de la posición mantenida), lógico correlato, entiendo, de la conceptualización del Estatuto de la que se parte en la sentencia y del nuevo papel que se irroga el Tribunal en la interpretación constitucional.

4. Recapitulación y consideraciones finales

Llegados a este punto creo que es oportuno insistir sobre algunos de los aspectos más sugerentes que se desprenden del examen anterior y que invitan a realizar alguna consideración final. Me referiré fundamentalmente a dos cuestiones. En primer lugar, la sentencia 31/2010 es –se ha insistido en ello– una sentencia interpretativa. Al margen de los reparos que este hecho pueda generar por propiciar una invasión de las resoluciones judiciales en el ámbito de legislador, el problema a resolver es el de la efectividad de esos fundamentos de carácter interpretativo. La segunda cuestión conecta con la caracterización de los derechos estatutarios que lleva a cabo la sentencia 31/2010.

Se esté de acuerdo o no con el enfoque y contenido de la sentencia 31/2010, es difícil rebatir que se trata de una sentencia interpretativa, en su conjunto interpretativa e, incluso, parcialmente manipuladora, cuando la interpretación entraña una verdadera transformación del significado de la norma enjuiciada. Se han descrito en las páginas

35. "... entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo de Galicia [se estaba enjuiciando la ley gallega 11/1993, sobre el recurso de casación en materia de Derecho Civil propio] y las singularidades procesales incorporadas por el legislador gallego en la Ley impugnada, [debe] existir una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales, es decir, que las legitime como «necesarias» en los términos de la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE, teniendo presente que la necesidad a que ésta se refiere no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas" (FJ 5).

anteriores este tipo de pronunciamientos en relación con el Título I del Estatuto y se ha constatado cómo, en ocasiones, la interpretación lleva al reconocimiento de derechos (así, artículo 35.1 y 2, primer enunciado del apartado 2), al tiempo que, en otras, suprime deberes, cargas, mandatos u obligaciones (así sucede en relación con los artículos 33.5, 34 o 50.5); o se precisa en negativo (por lo que no es) el ámbito normativo del precepto para salvaguardar su constitucionalidad (como, por ejemplo, en el caso del artículo 21.2); o, en fin, se selecciona de entre varias posibilidades la única constitucionalmente adecuada (es el supuesto de los artículos 20.2 y 38.2), con lo que se pretende resolver así preventivamente un futuro conflicto de competencias. En ocasiones, como se ha reiterado, la decisión es llevada al fallo (artículo 33.5, 34 y 50.5) mas no en otras (artículo 20.2, 21.2 y 38.2), por lo que se plantea la duda de hasta qué punto se despliegan en este tipo de resoluciones los efectos previstos en el artículo 38.1 de la LOTC para las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad; cabe así preguntarse acerca de la virtualidad de las interpretaciones conforme, especialmente de las no llevadas al fallo, a los efectos de cosa juzgada, de efectos frente a todos y de vinculación a los poderes públicos (artículo 38.1 LOTC).

No creo que pueda atribuirse valor de cosa juzgada material a las interpretaciones de la sentencia 31/2010 que no son llevadas al fallo. De hecho, es comúnmente admitido³⁶ que la cosa juzgada es el efecto de un pronunciamiento judicial y no de un razonamiento (STS 10 de abril de 1984, Sala primera), lo que no impide que éste pueda resultar decisivo para la interpretación del fallo, de existir. Una diferencia, pues, entre interpretaciones contenidas en el fallo e interpretaciones omitidas en el mismo radica en que solo las primeras tendrán valor de cosa juzgada material.

Pero ese no es el problema. Entiendo, más bien, que la eficacia de los fundamentos jurídicos interpretativos, más allá del proceso, se explica mejor a través de su efecto de vinculación a los poderes públicos. Y, en este sentido no me ofrece demasiadas dudas, en términos generales, atribuir valor vinculante a los razonamientos que no hallan eco en el fallo de la resolución. Si precisamente, y en relación con los casos comentados, se produce una desestimación y no una estima-

36. Véase, por todos, A. Gómez Montoro: "Comentario al artículo 38 LOTC", J. L. Requejo (Coord.): *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional*. Madrid (BOE), 2001; pág. 565.

ción del recurso es porque el Tribunal ha podido “salvar” la norma interpretándola, de modo que si entendemos que lo que vincula es el fallo y su *ratio decidendi*, también *ratio decidendi* es aquella de carácter interpretativo que por ello permite un fallo desestimatorio.³⁷

Ahora bien, la simplicidad aparente de esta afirmación debe ser matizada; porque, aun siendo regla general, el tipo concreto de interpretación realizada puede permitir la generación de múltiples excepciones a esa regla, además, y en relación con ello, de no poder vincular del mismo modo a todos los poderes públicos. Y eso vale tanto para los *tragende Gründe* llevados al fallo como los que no.

En efecto, no es lo mismo un razonamiento interpretativo en el que el Tribunal declara la constitucionalidad de un precepto impugnado siempre que se interprete en el sentido indicado excluyendo los demás que, por ejemplo, un razonamiento interpretativo del que surge una nueva proposición normativa (interpretación manipuladora); o un razonamiento interpretativo en el que solo se escoge uno de los posibles significados de la norma sin enjuiciar los demás; o en fin, un razonamiento interpretativo cuyo resultado sea la resolución preventiva de un conflicto competencial. En el primero de los casos, lo que vincula es claro: la norma es constitucional si significa lo que se dice que significa y no otra cosa. Pero ya no es tan claro cuál sea el contenido vinculante en el resto de supuestos. Así, en los de nueva creación de normas y en los de determinación de su contenido sin exclusión de otros posibles significados, los fundamentos interpretativos abren nuevos puntos necesitados de interpretación. Sucede, por ejemplo, en la declaración conforme del artículo 50.5, donde no se resuelve si

37. El propio Tribunal apunta en esta línea cuando afirma en la sentencia 6/1991 que “una cosa es el puro dictum, «observación al pasar», no trascendente ni como argumento complementario, y otra el dictum argumentativo que se relaciona más o menos lateralmente con las razones decisivas del fallo. En este caso esos dicta son opiniones del Juez o Tribunal con propia eficacia y si bien no integran la cosa juzgada [...], sí valen como valoraciones jurídicas del Tribunal y constituyen, en cierto modo y buena medida, antecedentes dotados de auctoritas. Esta interpretación del Tribunal, en el ámbito de su específica competencia, constituye por ello regla vinculante (arts. 164 C.E., 38 LOTC) que, en concreto, los Jueces y Tribunales han de seguir a tenor de lo dispuesto para ellos en el art. 5.1 de la L.O.P.J” (FJ 4). El mismo criterio es expresado todavía con más claridad en el auto 14/1991, donde se afirma que “... a pesar de que dicho pronunciamiento no se reproduce en el fallo de la Sentencia, es incuestionable su carácter de *ratio decidendi*, por lo que a él también se le extienden los efectos vinculantes generales atribuidos a las Sentencias que resuelven recursos de inconstitucionalidad (art. 164.1 C.E. y 38.1 LOTC)” (FJ 3).

la utilización simultánea del catalán y el castellano en las comunicaciones y notificaciones dirigidas a los ciudadanos es el único modo de enervar la carga que el Tribunal elimina con su razonamiento interpretativo; o, en relación con el artículo 21.1 nada se dice acerca de la constitucionalidad de otras acepciones en sentido positivo del término “laica” referido a la enseñanza. Y en los casos de resolución preventiva de un conflicto competencial –artículos 20.2 y 38.2 del Estatuto y no llevados al fallo–, además de que el Tribunal resuelve una titularidad competencial sin que formalmente se haya planteado la controversia sobre la misma, cambiando así la naturaleza del proceso, y de que olvida el consolidado cuerpo doctrinal sobre la inviabilidad de los conflictos preventivos (entre otras, SSTC 67/1983, 97/1983, 95/1984, 116/1984, 88/1987, 166/1987, 249/1988, 76/1991, 101/1995), lo cierto es que los nulos razonamientos jurídicos para resolver tales conflictos (recuérdese, por ejemplo, el recurso a la *obviedad* en relación con el artículo 38.2 del Estatuto) hacen inviable cualquier tipo de vinculación de aquéllos, puesto que no los hay: en los ejemplos indicados no solo no se lleva al fallo la interpretación, sino que ni siquiera existe como tal. Con lo cual, además de diluirse el efecto de vinculación, el contenido concreto de los efectos generales de la sentencia que proclama el artículo 38.1 de la LOTC también quedará limitado, en todos esos supuestos, en tales términos.

Visto desde la perspectiva de los sujetos vinculados –los poderes públicos–, la vinculación tampoco es en todo caso la misma. Cuando de los órganos judiciales se trata, la vinculación alcanza una trascendencia especial, pues el ejercicio de la función jurisdiccional implica, sobre todo, una labor interpretativa, lo que les convierte en destinatarios principales de la doctrina constitucional³⁸ (art. 5.1 LOPJ). La vinculación al legislador es de distinta intensidad que la del juez, y puede matizarse en función del entendimiento que se tenga sobre cuál sea el papel del legislador en el desarrollo de la Constitución y cuál el del Tribunal Constitucional. De cualquier modo, sin embargo, lo importante es no solo ya que la intensidad con la que vincule la *ratio decidendi* de la sentencia a los legisladores (estatal y autonómico) vaya a ser menor que en el caso de los jueces, sino que en el supuesto que examinamos la vinculación de los razonamientos jurídicos en los que se dilucida la constitucionalidad de preceptos incluidos en el Título I

del Estatuto es en ambos casos –juez y legislador– por más que distinta en uno y en otro, una vinculación muy débil. Así, en la medida en que ninguno de los razonamientos que afectan artículos impugnados del Título I del Estatuto fije de una vez por todas el sentido de la norma, el legislador autonómico podrá moverse con entera libertad fuera de los contornos proscritos; por ejemplo, determinando por ley los efectos (en sentido positivo y no solo negativo) de la caracterización de la enseñanza como laica (siempre, claro está, dentro del ámbito competencial propio). Y entonces, si el problema se plantea en sede judicial, se abre ante el juez un nuevo interrogante no resuelto por la sentencia 31/2010 que no podrá dilucidar por sí mismo sino acudiendo al Tribunal Constitucional mediante la cuestión de inconstitucionalidad; del mismo modo que si no hubiere existido la sentencia 31/2010.

En definitiva, pues, por más que pretenda afirmarse la vinculación de la fundamentación jurídica de la sentencia a los poderes públicos, incluso en aquellos supuestos omitidos en el fallo, el concreto razonar del Tribunal, al menos en los fundamentos relativos al Título I del Estatuto, debilita ese efecto prácticamente hasta su desaparición. Cuestionarse la vinculación a los poderes públicos proclamada en el artículo 38.1 de la LOTC en relación con los razonamientos jurídicos de la sentencia 31/2010 –los llevados al fallo y los que no lo son– constituye, en buena parte, un falso problema al que habrá de dar respuesta en atención al concreto razonamiento que convendrá analizar caso a caso.

La segunda consideración apunta, y ya muy brevemente por razones de extensión, a la caracterización de los derechos estatutarios como mandatos a los poderes públicos autonómicos que lleva a cabo la sentencia. Convertir lo que en el Estatuto se formula como derechos en mandatos es degradar de forma evidente su *status*, y el motivo de ello creo que engarza, fundamentalmente, con la conceptualización de las normas estatutarias de la que se dice partir en la sentencia.

Si bien lo entiendo, parece que el Tribunal lleva a cabo esta caracterización debilitada de los derechos solo en relación con aquellos que se proyectan en el ámbito de los derechos fundamentales (realmente bien pocos: solo tres normas de cuarenta);³⁹ pero de hecho no

39. Así parece desprenderse de los fundamentos jurídicos 16 y 17. Por otra parte, en el ámbito de los derechos fundamentales (si por ellos entendemos los derechos de la Sección 1ª, Capítulo II, Título I de la Constitución, según ha indicado el propio Tribunal), solo

es así: su fundamentación sirve para todos ellos, aunque reconoce que en el Título I del Estatuto también hay derechos subjetivos (sin indicar cuáles). La insistencia en debilitar los derechos subjetivos hasta convertirlos en mandatos trae como consecuencia advertir insistentemente que solo vinculan a los poderes autonómicos y que no tienen eficacia directa para poder ser invocados ante los tribunales. El razonamiento, además de infundado, encaja poco con la noción de derechos de configuración legal acuñada por el Tribunal.

En efecto, la primera advertencia no es plenamente cierta. Y no lo es porque las normas de derechos del Título I del Estatuto vinculan no solo a los poderes públicos autonómicos, sino también a los del Estado por lo que a los derechos lingüísticos se refiere, y así hemos visto que lo reconoce el Tribunal (FJ 21). Además, las normas de derechos vinculan también a los jueces y tribunales que habrán de aplicarlas, como cualquier otra norma, cuando la formulación del derecho ofrezca desde la norma estatutaria elementos estructurales suficientes para reconocer la configuración del derecho subjetivo, y no son pocos los casos.⁴⁰

En consecuencia, tampoco la advertencia de que los derechos del Título I carecen de eficacia directa es cierta. El Estatuto, ciertamente, no contiene derechos de libertad, cuya realización es inmediata. Más bien contiene, predominantemente, derechos social-presenciales, lingüísticos y, de forma subordinada, de participación, lo que, en muchas ocasiones, pero no en todas, genera su dependencia, en orden a su contenido y garantías, respecto de lo determinado por "la ley". Ello no les convierte automáticamente en meros mandatos al legislador al menos así lo sostiene el Tribunal en relación con los derechos de configuración legal constitucionales que son exigibles sin desarrollo legal, siempre que su naturaleza lo permita.⁴¹

se proyectarían el artículo 21 (educación), parcialmente el artículo 29 (participación política) y el artículo 31 del Estatuto (*habeas data*).

40. Un estudio detallado al respecto lo realiza T. De la Quadra-Salcedo Janini: "El régimen jurídico de los derechos sociales estatutarios. Reflexiones tras la STC 247/2007, de 12 de diciembre", *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 5, 2008, págs. 1-48.

41. "Aun en la hipótesis de que un derecho constitucional requiera una *interpositio legislatoris* para su desarrollo y plena eficacia, nuestra jurisprudencia niega que su reconocimiento por la Constitución no tenga otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales, de modo que solo sea exigible cuando el legislador lo haya desarrollado" (STC 254/1993,

Aun sin trasladar de forma automática a los derechos estatutarios lo que el Tribunal refiere a los llamados derechos de configuración legal constitucionales, nada impide una construcción semejante para aquéllos, puesto que la efectividad de los derechos de configuración legal constitucionales no deriva de su constitucionalización sino de su formulación en una norma jurídica de la que se predica su aplicabilidad inmediata. Y es de advertir, en este sentido, que para los derechos de los capítulos I, II y III del Título I del Estatuto, no rige el artículo 39.3, cuyo texto excepciona la regla general de aplicabilidad inmediata de las normas estatutarias reconocidas en el Título I en relación exclusiva con los principios rectores del Capítulo V del Estatuto ("Los principios rectores son exigibles ante la jurisdicción, de acuerdo con lo que determinan las leyes y las demás disposiciones que los desarrollan"); precepto que no ha sido declarado inconstitucional.

No niego, pues, que los derechos estatutarios tengan, en general, una fuerte dependencia de la ley en orden a su contenido, entre otros motivos porque no son libertades de realización inmediata. Mas, de ahí a afirmar que encierran exclusivamente mandatos al legislador autonómico es desconocer en términos concretos la formulación normativa de esos derechos que, más allá de mandatos, como en el caso de los principios rectores proclamados en el Capítulo V del Estatuto, imponen verdaderas obligaciones a su sujeto pasivo y encuentran lógicamente su correlato en un derecho; derecho cuyo perfeccionamiento normativo completo es remitido a la ley. Lo que no excluye que, siendo el Estatuto norma de aplicación directa (nada lo excluye más que las excepciones por el mismo contempladas) los derechos así reconocidos tengan también, si su formulación lo permite, exigibilidad inmediata ante los tribunales.⁴²

Cuestionarse, pues, acerca de la naturaleza de los derechos estatutarios es de nuevo un falso problema planteado por el Tribunal: reconoce que el Título I del Estatuto encierra verdaderos derechos subjetivos, mas no dice a cuáles de ellos degrada a la situación de mandatos. Si se tratara solo de aquéllos que inciden en el ámbito de los

FJ 6, y constante jurisprudencia en este sentido: SSTC 15/1982, 35/1985, 160/1987, y posteriormente STC 31/1994).

42. En términos parecidos, puesto que se remite a la naturaleza misma de cada derecho estatutario para determinar su posibilidad de aplicabilidad inmediata, creo que se expresa T. De la Quadra-Salcedo Janini: *op. cit.*, págs. 19 y ss.

derechos fundamentales, toda la construcción de los derechos como mandatos estaría solo referida a tres casos (artículos 21, 29 y 31 del Estatuto) y así hubiese tenido que explicarse. Sin embargo, en la vaguedad de los términos actuales, el problema trasciende y engarza con la conceptualización reformulada de los estatutos de autonomía substituidos en su función, y de acuerdo con la sentencia 31/2010 por la interpretación *auténtica e indiscutible* que de la Constitución realiza el Tribunal Constitucional.

Por todo ello, tengo la impresión que tanto el intento de degradar la naturaleza de los derechos estatutarios a mandatos (o al menos la de algunos de ellos sin expresar cuáles) como el de debilitar su contenido original mediante razonamientos interpretativos abiertos o no fundamentados producen, por lo indicado, una desactivación más aparente que real del Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

RESUMEN

La STC 31/2010 no declara la nulidad de ningún precepto del Título I, aunque no puede afirmarse que su contenido haya resultado totalmente indemne. Primero, porque ha sido alcanzado por una interpretación conforme y, segundo, porque participa de la degradación que esta STC lleva a cabo de la categoría normativa "estatuto de autonomía": aquí mediante el intento de transformar los derechos en meros mandatos. A pesar de ello tampoco puede magnificarse esa afectación. Al respecto debe tenerse en cuenta que no resulta evidente cuál sea el contenido vinculante de una interpretación conforme que cree una nueva norma antes inexistente necesitada de interpretación, o que determine su contenido sin exclusión de otros posibles significados. En tales supuestos el legislador autonómico podrá moverse con entera libertad fuera de los contornos proscritos; y ante el juez se abre un nuevo interrogante que no podrá dilucidar por sí mismo sino acudiendo al TC. Por otra parte, no es convincente la degradación de los derechos estatutarios a meros mandatos. Ciertamente, estos tienen, en general, una fuerte dependencia de la ley en orden a su contenido. Mas de ahí a afirmar que encierran exclusivamente mandatos al legislador autonómico es desconocer en términos concretos la formulación normativa de esos derechos, aunque su perfeccionamiento sea remitido a la ley. Lo que no excluye que, siendo el Estatuto norma de aplicación directa, los derechos así reconocidos tengan también, si su formulación lo permite, exigibilidad inmediata ante los tribunales. Por todo ello, se defiende que tanto el intento de degradar la naturaleza de los derechos estatutarios a mandatos como el de debilitar su contenido original mediante razonamientos interpretativos abiertos o no fundamentados producen una desactivación más aparente que real del Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Palabras clave: derechos estatutarios; interpretación conforme; Estatuto de Autonomía; principios rectores; eficacia de los derechos.

RESUM

La STC 31/2010 no declara la nul·litat de cap precepte del títol I, encara que no pot afirmar-se que el seu contingut hagi resultat totalment indemne. Primer, perquè ha estat assolit per una interpretació conforme i, segon, perquè participa de la degradació que aquesta STC du a terme de la categoria normativa "estatut d'autonomia": aquí mitjançant l'intent de transformar els drets en mers mandats. Malgrat això, tampoc no pot magnificar-se aques-

ta afectació. Sobre aquesta qüestió s'ha de tenir en compte que no resulta evident quin és el contingut vinculant d'una interpretació en el sentit que creï una nova norma abans inexistent necessitada d'interpretació o que determini el seu contingut sense exclusió d'altres possibles significats. En aquests supòsits el legislador autonòmic podrà moure's amb tota llibertat fora dels contorns proscrius; i davant del jutge s'obre un nou interrogant que no podrà dilucidar per si mateix sinó acudint al TC. D'altra banda, no és convincent la degradació dels drets estatutaris a mers mandats. Certament aquests tenen, en general, una forta dependència de la llei pel que fa al seu contingut. Però afirmar que tanquen exclusivament mandats al legislador autonòmic és desconèixer en termes concrets la formulació normativa d'aquests drets, encara que el seu perfeccionament sigui remès a la llei. Això no exclou que, atès que l'Estatut és una norma d'aplicació directa, els drets així reconeguts, tinguin també, si la seva formulació ho permet, exigibilitat immediata davant dels tribunals. Per tot això, es defensa que tant l'intent de degradar la naturalesa dels drets estatutaris a mandats com el de debilitar-ne el contingut original mitjançant raonaments interpretatius oberts o no fonamentats produeixen una desactivació més aparent que real del títol I de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

Paraules clau: drets estatutaris; interpretació conforme; Estatut d'autonomia; principis rectors; eficàcia dels drets.

ABSTRACT

Constitutional Court Ruling 31/2010 does not declare the nullity of any of the precepts of Section 1, although it cannot be stated that its content is totally unscathed; firstly, because it has been reached by agreed interpretation and secondly, because it partakes in the downgrading that the Constitutional Court Ruling is undertaking of the normative category "state of autonomy": here, through an attempt to transform laws into mere mandates. In spite of this, the encumbrance cannot be magnified either. Therefore it should be taken into account that it is not obvious what content is linked to an agreed interpretation that creates a new previously in-existent rule that requires interpretation or which determines its content without excluding other possible meanings. In these cases the autonomous legislator can move with complete freedom outside the prescribed limits; and before the judge a new question is raised that cannot be resolved by him or herself but must go to the Constitutional Court. On the other hand, the downgrading of statutory rights to mere mandates is not convincing either. It is true

that they generally rely heavily on the law in terms of their content. But to go from stating that they exclusively contain mandates to the autonomous legislator means ignoring the specific terms of the regulatory formulation of these laws, even though their fine tuning is referred to law. What is does not exclude is that, the Statute being the direct rule of application of laws recognised in this way, they also have, if their formulation so permits, immediate enforceability in the courts. It is therefore defended that both the attempt to downgrade the nature of statutory laws to mandates and that of weakening its original content through open interpretative or reasoning or reasoning that is not backed up produces a deactivation that is more apparent than real in Section I of the State of Autonomy of Catalonia.

Key words: statutory laws; agreed interpretation; state of autonomy; guiding principles; efficiency of laws.